Direito Administrativo

INTRODUÇÃO AO DIREITO ADMINISTRATIVO --

Direito Público é o direito que trata dos interesses gerais da coletividade (sociedade) com uma característica fundamental: imperatividade; é o direito que trata do interesse do Estado, de toda sua coletividade e tem como característica a imperatividade de todas as suas normas. O que difere o direito público do direito privado é que o primeiro tem como interesse predominante o interesse do Estado, já no direito privado o interesse principal é o individuo.

Obs.: Na norma de direito público o interesse predominante é o do Estado. Na norma de direito privado o interesse predominante é o do indivíduo.

Direito Público {
- Constitucional
- Administrativo
- Internacional público
- Penal
- Processual (civil e penal)

Alguns doutrinadores também incluem como parte do direito público o direito trabalhista, o direito eleitoral, o direito municipal e o direito tributário, mas isto vária tanto de doutrinador para doutrinador, que pode-se acatar ambas as possibilidades.

Como pode se ver, o direito administrativo se enquadra na área do direito público. Então podemos definir o *direito administrativo* da seguinte forma: é o conjunto de normas e princípios que regem a atuação da administração pública.

A administração pública é o instrumento do qual dispõe o Estado para por em prática decisões políticas.

São fontes do direito administrativo as leis, a doutrina, os costumes e a jurisprudência:

Lei, que em sentido amplo, é a fonte primária do Direito Administrativo, abrangendo esta expressão desde a Constituição até os regulamentos executivos. E compreende-se que assim seja, porque tais atos, impondo o seu poder normativo aos indivíduos e ao próprio Estado, estabelecem relações de administração de interesse direto e imediato do Direito Administrativo;

Doutrina, formando o sistema teórico de princípios aplicáveis ao Direito Positivo, é elemento construtivo da Ciência jurídica à qual pertence a disciplina em causa. Influi ela não só na elaboração da lei como nas decisões contenciosas e não contenciosas, ordenando, assim, o próprio Direito Administrativo;

Jurisprudência, traduzindo a reiteração dos julgamentos num mesmo sentido, influencia poderosamente a construção do Direito, e especialmente a do Direito Administrativo, que se ressente de sistematização doutrinária e de codificação legal. A jurisprudência tem um caráter mais prático, mais objetivo, mas nem por isso se aparta de princípios teóricos que, por sua persistência nos julgados, acabam por penetrar e integrar a própria Ciência Jurídica;

Costume, no Direito Administrativo brasileiro, exerce ainda influência, em razão da deficiência da legislação. A prática administrativa vem suprindo o texto escrito, e, sedimentada na consciência dos administradores e administrados, a praxe burocrática passa a suprir a lei, ou atua como elemento informativo da doutrina.

Quanto à codificação do Direito Administrativo, existem 3 correntes que defendem as seguintes teorias:

- Há a corrente que não aceita a codificação, pois acredita que possa causar a estagnação do direito administrativo.
- Há a corrente que admite uma codificação parcial, como é o caso do Brasil que não tem um código único mas sim várias leis esparsas.
- Há ainda aqueles que almejam a codificação total do direito administrativo, pois acreditam que isso tornará a lei mais acessível ao povo.

Interpretação do direito administrativo – Hermenêutica da LICC (arts. 1º ao 6º)

O estudo da interpretação das normas, atos e contratos administrativos não tem correspondido, entre nós, ao progresso verificado nesse ramo do Direito. Adiantados como estamos em muitos aspectos da Ciência Jurídica, não cuidamos, ainda, com a profundidade devida, de fixar as regras básicas da aplicação desse novel ramo do Direito Público Interno, o que nos leva a utilizar, quase que exclusivamente, da hermenêutica civilista em matéria administrativa.

A nosso ver, a interpretação do Direito Administrativo, além da utilização analógica das regras do Direito Privado que lhe forem aplicáveis, há de considerar, necessariamente, esses três pressupostos: 1º) a desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados; 2º) a presunção de legitimidade dos atos da Administração; 3º) a necessidade de poderes discricionários para a Administração atender ao interesse público.

Com efeito, enquanto o Direito Privado repousa sobre a igualdade das partes na relação jurídica, o Direito Público assenta em princípio inverso, qual seja, o da supremacia do Poder Público sobre os cidadãos, dada a prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais. Sempre que entrarem em conflito a direito do indivíduo e o interesse da comunidade, há de prevalecer este, uma vez que o objetivo primacial da Administração é o *bem comum*. As leis administrativas visam, geralmente, a assegurar essa supremacia do Poder Público sobre os indivíduos, enquanto necessária à consecução dos fins da Administração. Ao aplicador da lei compete interpretá-la de modo a estabelecer o equilíbrio entre os privilégios estatais e os direitos individuais, sem perder de vista aquela supremacia.

O segundo princípio que há de estar sempre presente ao intérprete é o da *presunção de legitimidade dos atos administrativos.* Essa presunção, embora relativa, acompanha toda a atividade pública, dispensando a Administração da prova de legitimidade de seus atos. Presumida esta, caberá ao particular provar o contrário, até demonstrar cabalmente que a Administração Pública obrou fora ou além do permitido em lei, isto é, com ilegalidade flagrante ou dissimulada sob a forma de abuso ou desvio de poder.

O terceiro princípio é o de que a Administração Pública precisa e se utiliza freqüentemente de *poderes discricionários* na prática rotineira de suas atividades. Esses poderes não podem ser recusados ao administrador público, embora devam ser interpretados restritivamente quando colidem com os direitos individuais dos administrados. Reconhecida a existência legal da *discricionariedade administrativa*, cumpre ao interprete e aplicador da lei delimitar o seu campo de atuação, o que é do interesse público. A finalidade pública, o bem comum, o interesse da comunidade, é que demarcam o *poder discricionário* da Administração. Extravasando desses lindes, o ato administrativo descamba para o arbítrio, e o próprio Direito Administrativo lhe nega validade, por excesso ou desvio de poder.

Afora estas regras privativas do Direito Público, admite-se a utilização do métodos interpretativos do Direito Civil (LICC, arts. 1º a 6º), que é a lei de todos, quando estabelece princípios gerais para aplicação do Direito, sempre trasladados por via analógica, ou seja, por força de compreensão, e não por extensão.

Sistemas administrativos

Criados pelo Estado, existem para que se corrija atos administrativos ilegais ou ilegítimos, praticados pelo poder público, em qualquer de seus departamentos de governo.

Existem basicamente 2 sistemas:

- *Sistema do Contencioso Administrativo (sistema francês)* – Sistema no qual existem tribunais administrativos, os quais sujeitam-se direta ou indiretamente ao controle do Conselho de Estado.
- *Sistema judiciário ou jurisdição única (sistema inglês – também adotado no Brasil)* – Sistema no qual os litígios de natureza administrativa ou de interesses exclusivamente privados, são resolvidos pela justiça comum

∫ *O ESTADO*

Segundo a definição constitucional, Estado é a pessoa jurídica territorial soberana.

O Estado é constituído de 3 elementos imprescindíveis:

Povo – Conjunto de nacionais; componente humano do Estado.

Território – Sua base física: solo, subsolo, espaço aéreo e mar territorial.

Governo Soberano – Elemento condutor do Estado, que detém e exerce o poder absoluto de autodeterminação e auto-organização emanado do povo.

Ademais, vale falar sobre os Poderes do Estado, os quais são, na clássica tripartição de Montesquieu, até hoje adotada nos Estados de Direito, o executivo, o legislativo e o judiciário, independentes e harmônicos entre si (CF, art. 2º) e com funções reciprocamente indelegáveis. Estes poderes são imanentes e estruturais do Estado e a cada um deles corresponde uma função que lhe é atribuída com precipuidade.

Executivo – Converter as leis em atos individuais e concretos; função administrativa.

Legislativo – Elaborar leis; função normativa.

Judiciário – Aplicação coativa da lei aos litigantes; função judicial.

Organização do Estado e da Administração

A Administração é o instrumental do qual dispõe o Estado, para pôr em prática as escolhas políticas do País;; é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do governo, isto tomando-se a definição de governo como conjunto de Poderes e órgãos constitucionais.

Comparativamente, podemos dizer que governo é a atividade política discricionária e administração é a atividade neutra, normalmente vinculada à conduta hierarquizada.

O Governo e a Administração, como criações abstratas da Constituição e das leis, atuam por intermédio de suas entidades (pessoas jurídicas), de seus órgãos (centros de decisão) e de seus agentes (pessoas físicas investidas em cargos e funções).

Entidades políticas e administrativas

Entidade é pessoa jurídica, pública ou privada; órgão é elemento despersonalizado incumbido da realização das atividades da entidade a que pertence, através de seus agentes.

Na organização política e administrativa brasileira as entidades classificam-se em estatais, autárquicas, fundacionais, empresariais e paraestatais:

Entidades Estatais são as pessoas jurídicas de direito público que integram a estrutura constitucional do Estado e tem poderes políticos e administrativos. São a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios. Destas, a única soberana é a União e as demais tem apenas autonomia política, administrativa e financeira.

Entidades Autárquicas são pessoas jurídicas de Direito Público, de natureza meramente administrativa, criadas por lei específica, para a realização de atividades, obras ou serviços descentralizados da entidade estatal que os criou. Funcionam e operam na forma estabelecida na lei instituidora e nos termos de seu regulamento. Podem desempenhar atividades econômicas, educacionais, previdênciárias e quaisquer outras outorgadas pela entidade estatal-matriz, mas sem a subordinação hierárquica, sujeitas apenas ao controle finalístico de sua administração e da conduta de seus dirigentes; autarquia é o próprio braço do Estado; tem personalidade jurídica mas pertence à administração indireta.

Entidades Fundacionais são pessoas jurídicas de Direito Público, de natureza meramente administrativa, criadas por lei específica, para a realização de atividades, obras ou serviços descentralizados da entidade estatal que a criou. Funcionam e operam na forma estabelecida na lei instituidora e nos termos de seu regulamento. As autarquias podem desempenhar atividades econômicas, educacionais, previdenciárias e quaisquer outras outorgadas pela entidade estatal-matriz, mas sem subordinação hierárquica, sujeitas apenas ao controle finalístico de sua administração e da conduta de seus dirigentes.

Entidades Paraestatais são pessoas jurídicas de Direito Privado que, por lei, são autorizadas a prestar serviços ou realizar atividades de interesse coletivo ou público, mas não exclusivos do Estado; é quando o Estado, por necessidade, resolve ingressar em algum setor do mercado – ex.: para desenvolver a industria petroquímica o Estado criou a PETROBRAS, para atender às necessidades da população criou a SAB, a CAESB, etc. As entidades paraestatais são autônomas, administrativa e financeira, têm patrimônio e operam em regime da iniciativa particular, na forma de seus estatutos, ficando sujeitas apenas à supervisão do órgão da entidade estatal a que se encontrem vinculadas, para o controle de desempenho estatuário. São os denominados *entes de cooperação* com o Estado.

Entidades Empresariais são pessoas jurídicas de Direito Privado, instituídas sob a forma de sociedade de econômia mista ou empresa pública, com a finalidade de prestar serviço público que possa ser explorado no modelo empresarial, ou de exercer atividade econômica de relevante interesse coletivo. Sua criação deve ser autorizada por lei específica, cabendo ao Poder Executivo as providências complementares para sua instituição.

Obs.: Note que todas as entidades tem personalidade jurídica.

Existem dois tipos de Administração:

DIRETA: Composta pelas entidades estatais: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

INDIRETA: Composta pelas entidades autárquicas, fundacionais, empresas governamentais e entidades paraestatais (sociedades de econômia mista, empresas públicas).

- → *Sociedade de economia mista* - controlado pelo Estado e tem o particular como acionista. Ex.: Eletrobrás, Banco do Brasil, PETROBRAS,
- → *Empresa púbica* – O controle acionário é integralmente do Estado, mas tem personalidade jurídica de Direito Privado. Ex.: ECT, BNDES, SAB

Obs.: O *serviço social autônomo*, apesar de ser da entidade autárquica, não pertence à administração indireta. Ex.: SENAI, SESI, SESC.

O poder público pode se dar de duas formas:

- *Centralizadamente*
- *Descentralizadamente*
  - Através de administração indireta (autarquias, fundações e entes paraestatais)
  - Através de entes de cooperação (serviços sociais autônomos, concessionários, permissionários e autorizatórios)

Órgãos

Os órgãos integram a estrutura do Estado e das demais pessoas jurídicas como partes desses corpos vivos, dotados de vontade e capazes de exercer direitos e contrair obrigações para a consecução de seus fins institucionais. Por isso mesmo, os órgãos não tem personalidade jurídica nem vontade própria, que são atributos do corpo e não das partes, mas na área de suas atribuições e nos limites de sua competência funcional expressam a vontade da entidade a que pertencem e a vinculam por seus atos, manifestados através dos agentes (pessoas físicas); são meros instrumentos de ação das entidades a que pertencem.

Classificam-se os Órgão Públicos:

QUANTO À ESCALA GOVERNAMENTAL OU ADMINISTRATIVA:

Independentes – São os órgãos originários da Constituição, e representativo dos poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário). Ex.: Congresso Nacional, Câmara dos Deputados, Presidência da República, etc.

Autônomos – São os localizados na cúpula da administração, e tem autonomia administrativa, financeira e técnica. Caracterizam-se como órgãos diretivos, com funções precípuas de planejamento, supervisão, coordenação e controle das atividades que constituem sua área de competência. Ex.: Ministérios, Secretarias de Estado, Advocacia Geral da União, etc.

Superiores – São os que detêm poder de direção, controle, decisão e comando de assuntos de sua competência especifica, mas sempre sujeitos à subordinação e ao controle hierárquico de uma chefia mais alta. Não gozam de autonomia administrativa nem financeira. Ex.: Gabinetes, secretarias-gerais, coordenadorias, departamentos, etc.

Subalternos – Detêm deduzido poder decisório, pois destinam-se basicamente à realização de serviços de rotina e tem predominantemente atribuições de execução. Ex.: portarias e seções de expediente.

Obs.: Não há poder hierárquico nem no Legislativo nem no Judiciário, porque, sem sendo função essencial, ninguém pode ser superior a ninguém.

Obs.: Na administração pública só é permito fazer aquilo que a lei permitir, já na administração privada é permitido tudo o que a lei não censurar.

QUANTO À ESTRUTURA

Simples – Constituídos por um só centro de competência. Ex.: portaria.

Compostos – Aqueles que reúnem, na sua estrutura, outros órgãos menores, com função principal idêntica ou com funções auxiliares diversificadas. Ex.: secretaria de educação (escolas – órgãos menores).

QUANTO À ATUAÇÃO FUNCIONAL

Singulares – Aqueles que atuam e decide através de um único agente que é seu chefe e representante. Pode Ter vários auxiliares mas só um representante. Ex.: Presidência da República (presidente), governadorias, prefeituras, etc.

Colegiados – São todos aqueles que atuam e decidem pela manifestação conjunta e majoritária da vontade de seus membros. Ex.: tribunal.

QUANTO À ESFERA DE AÇÃO

Centrais – Chefia do Executivo Federal

Locais – Comando de um exército.

Agentes Públicos

A representação legal da entidade é atribuição de determinados agentes (pessoas físicas), tais como os Procuradores judiciais e administrativos e, em alguns casos, o próprio Chefe do Executivo. Não se confunda, portanto, a imputação da atividade funcional do órgão à pessoa jurídica com a representação desta perante a justiça ou terceiros; a imputação é da atuação do órgão à entidade a que ele pertence; a representação é perante terceiros ou em juízo, por certos agentes. Os agente públicos podem ser de ordem política, administrativa e particular:

Agentes Políticos – São os ocupantes dos cargos que compõem a organização política do País. São eles: presidente, governadores, prefeitos e respectivos auxiliares imediatos, ou seja, ministros e secretários, deputados, vereadores, senadores, membros do poder judiciário (titulares) e membros do Ministério Público.

Agentes Administrativos – São todos aqueles que se vinculam ao Estado ou às suas entidades autárquicas e fundacionais por relações profissionais, sujeitos à hierarquia funcional e ao regime jurídico determinado pela entidade estatal a quem servem; são todos os servidores públicos em sentido amplo.

Agentes Particulares em colaboração com o poder público

- *Delegado* – São particulares que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado. Ex.: concessionários e permissionários de obras públicas, serventuários notariais e de registro, leiloeiros e tradutores.
- *Credenciado* – São os que recebem a incumbência da administração para representá-la em determinado ato ou praticar certa atividade específica, mediante remuneração do Poder Público credenciante. Ex.: jurados e mesários eleitorais.

Princípios Básicos da Administração Pública

- *Principio da Legalidade* – Os atos realizados pela administração devem estar de acordo com o que a lei permite.
- *Principio da Impessoalidade* – A administração deve agir sempre visando o interesse comum, geral, por isso deve ser impessoal.
- *Principio da Moralidade* – Os atos da administração devem ter base moral (principio da legitimidade)
- *Principio da Publicidade* – Cabe à administração informar seus administrados sobre seus atos por meio de publicação oficial.
- *Principio da Eficiência* – A administração (seus servidores) deve agir com eficiência e prontidão.

Poderes e deveres do Administrador Público

Os poderes e deveres do Administrador Público são os expressos em lei, os impostos pela moral administrativa e os exigidos pelo interesse da coletividade. Cada agente administrativo é investido da necessária parcela de poder público para o desempenho de suas atribuições. Esse poder é de ser usado normalmente como atributo do cargo ou da função, e não como privilégio da pessoa que o exerce. É esse poder que empresta autoridade ao agente público quando recebe da lei competência decisória e força para impor suas decisões aos administrados.

O poder administrativo, portanto, é atribuído à autoridade para remover os interesses particulares que se opõem ao interesse público. Nessas condições, o *poder de agir* se converte no *dever de agir*. Assim, se no Direito Privado o poder de agir é uma faculdade, no Direito Público é uma imposição, um dever para o agente que o detém, pois não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exijam sua atuação.

São deveres do Administrador:

Poder-Dever de agir – O poder do agente significa um dever diante da sociedade.

Dever de eficiência – Cabe ao agente agir com a máxima eficiência funcional.

Dever de probidade – É o dever do agente de agir com caráter e integridade.

Dever de prestar contas – Deve, o agente, prestar contas sobre todos os seus atos.

O uso e o abuso do poder

O uso do poder é prerrogativa da autoridade. Mas o poder há de ser usado normalmente, sem abuso. Usar normalmente do poder é empregá-lo segundo as normas legais, a moral da instituição, a finalidade do ato e as exigências do interesse público. Abusar do poder é empregá-lo fora da lei, sem utilidade pública.

Ocorre o abuso de poder quando a autoridade, embora competente para a prática do ato, ultrapassa os limites de sua atribuição (excesso) ou se desvia das finalidades administrativas (desvio) ou se omite de seu dever (omissão).

O uso do poder é lícito; o abuso, sempre ilícito. Daí por que todo ato abusivo é nulo, por excesso ou desvio de poder.

Excesso de Poder – Ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, vai além do permitido e exorbita no uso de suas faculdades administrativas.

Desvio de poder ou desvio de finalidade – Verifica-se esta espécie de abuso quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público.

Omissão da administração – Pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente.

Poderes Administrativos

Poder vinculado – É aquele que a lei atribui à administração, para o ato de sua competência, estabelecendo elementos e requisitos necessários para a sua formalização. A norma legal condiciona a expedição do ato aos dados constantes de seu texto. A administração fica sem liberdade para a expedição do ato. É a lei que regula o comportamento a ser seguido. Ex.: aposentadoria compulsória aos 70 anos.

Poder discricionário – É a faculdade conferida à autoridade administrativa para, diante de certa circunstância, escolher uma entre várias soluções possíveis. Há liberdade na escolha de conveniência e oportunidade. Ex.: pedido de porte de armas – a administração pode ou não deferir o pedido após analisar o caso.

Poder hierárquico – É o poder “através do qual os órgãos e respectivas funções são escalonados numa relação de subordinação e de crescente responsabilidade”. Do poder hierárquico decorrem faculdades para o superior, tais como: dar ordens e fiscalizar seu cumprimento, delegar e avocar atribuições e rever atos dos inferiores, decidir conflito de atribuições (choque de competência). Não existe hierarquia no judiciário e no legislativo em suas funções essenciais.

- *Conflito de competência positivo* – Dois agentes se julgam competentes para a mesma matéria. O superior hierárquico aos dois é quem vai dirimir o conflito.
- *Conflito de competência negativo* – Dois agentes se julgam incompetentes para a mesma matéria.

Poder disciplinar – É o poder a autoridades administrativas, com o objetivo de apurar e punir faltas funcionais. O poder disciplinar não se confunde com o poder punitivo do Estado através da justiça penal. Ele só abrange as infrações relacionadas com o serviço. O poder de aplicar a pena é o poder-dever, ou seja, o superior não pode ser condescendente na punição, ele não pode deixar de punir. É considerada a condescendência, na punição, crime contra a administração pública.

Poder regulamentar – É o poder de que dispõem os executivos, através de seus chefes (presidente, governadores e prefeitos) de explicar a lei, seus modos e forma correta de execução.

Obs.: Não é permitido decreto autônomo para suprir lacuna da lei.

Poder normativo - É a faculdade que tem a administração de emitir normas para disciplinar matérias não privativas de lei. Na administração direta, o chefe do Executivo, ministros, secretários, expedem atos que podem conter normas gerais destinadas a reger matérias de sua competência, com observância da Constituição e da lei.

Poder de polícia – É a faculdade da administração de limitar a liberdade individual em prol do interesse coletivo.

- *Polícia administrativa* – Age "*a priori*" restringindo o exercício das atividades lícitas, em benefício do poder público. Ex.: lei do silêncio; tomar vacina.
- *Polícia judiciária* – Age "a posteriori", investigando delitos cometidos e aplicando a devida sanção.

Polícia (elementos) {
- Estado (sujeito)
- Tranqüilidade pública (objetivo)
- Limitações às atividades prejudiciais (objeto)

A polícia administrativa se desdobra em polícia de comunicação, de costumes, de propriedade, de reunião, de associação, polícia sanitária (de saúde), de trânsito, de profissões, de comércio e industria, de estrangeiros, polícia ecológica, do índio, de caça e pesca, de diversões públicas, polícia florestal, de pesos e medidas, de água, de atmosfera, polícia funerária. Mas, no fundo, não são várias espécies de polícia; são setores onde as normas de polícia se fazem sentir, mas só há uma polícia administrativa.

Tem competência para exercer a polícia administrativa: Administração direta, autarquias e fundações do direito público.

ATO ADMINISTRATIVO

Ato Administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria; a condição primeira para o seu surgimento é que a Administração aja nessa qualidade, usando de sua supremacia de Poder Público, visto que algumas vezes nivela-se ao particular e o ato perde a característica administrativa; a segunda é que mantenha manifestação de vontade apta; a terceira é que provenha de agente competente, com finalidade pública e revestido na forma lega;

Fato Administrativo é toda realização material da Administração em cumprimento de alguma decisão administrativa, tal como a construção de uma ponte, etc., só interessa ao Direito, em razão das conseqüências jurídicas que dele possam advir.

Segundo Maria Silvia, são atos da administração todos os atos praticados no exercício da função administrativa:

- *Atos de direito privado (compra e venda)*
- *Atos materiais da administração (demolir uma casa)*
- *Atos de conhecimento, opinião, juízo ou valor (atestados, certidões, etc.)*
- *Atos políticos (sujeitos ao regime jurídico–constitucional)*
- *Os contratos*
- *Atos normativos (decretos, portarias, etc.)*
- *A administrativos*

Conceito do Ato Administrativo

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.

Este conceito é restrito ao ato administrativo unilateral, no entanto existem os atos bilaterais, que constituem os contratos administrativos.

Requisitos do Ato Administrativo

Competência: é a condição primeira de sua validade; nenhum ato - discricionário ou vinculado - pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo. Sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados, podendo ser delegada e avocada.

Finalidade: é aquela que a lei indica explícita ou implicitamente; não cabe ao administrador escolher outra, ou substituir a indicada na norma administrativa.

Forma: revestimento exteriorizador do ato administrativo, a vontade da administração exige procedimentos especiais e formal legal; todo ato administrativo, é, em princípio, formal; e compreende-se essa exigência, pela necessidade que ele tem de ser contrastado com a lei e aferido, pela Administração ou pelo Judiciário, para verificação de sua validade.

Motivo: é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo; pode vir expresso em lei como pode ser deixado ao critério do administrador.

Objeto: a criação, modificação ou comprovação de situações jurídicas concernentes a pessoas, coisas ou atividades sujeitas à ação do Poder Público.

MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO

Apesar de não ser considerado como requisito da formação do ato administrativo, tem várias implicações com o objeto e motivo do ato e, consequentemente, com as condições de validade e eficácia.

Consubstancia-se na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar; é aspecto pertinente apenas aos atos praticados no exercício de competência discricionária.

ATOS DE DIREITO PRIVADO PRATICADOS PELA ADMINISTRAÇÃO

São atos praticados pela administração no desempenho de suas atividades; em tais casos ela se nivela ao particular, abrindo mão da supremacia do poder, devido à natureza do negócio que torna desnecessário tal supremacia, razão pela qual não pode alterá-los, revogá-los, anulá-los ou rescindi-los por ato unilateral. Ex.: emitir cheques; assinar contrato de compra e venda.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

É a sucessão ordenada de operações que propiciam a formação de um ato final objetivado pela Administração; é o *iter* legal a ser percorrido pelos agentes públicos para a obtenção dos efeitos regulares de um ato administrativo principal; constitui-se de atos intermediários, preparatórios e autônomos, mas sempre interligados, que se conjugam para dar conteúdo e forma ao ato principal. Ex. Concorrência (objetivo da administração) precedem operações intermediárias (atos procedimentais: edital, verificação de idoneidade, julgamento) necessários à efetivação da adjudicação (ato final) .

Atributos do Ato Administrativo

Presunção de Legitimidade: todos os atos administrativos nascem com ela, decorre do princípio da legalidade da Administração, que informa toda a atuação governamental; autoriza a imediata execução ou operatividade dos atos administrativos, mesmo que argüidos de vícios ou defeitos que levem à invalidade; a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem o invoca.

Imperatividade: é o atributo do ato administrativo que impõe a coercibilidade para seu cumprimento ou execução, esta presente nos atos que consubstanciam um provimento ou uma ordem administrativa (normativos, ordinatórios, punitivos), com a força impositiva própria do Poder Público; a imperatividade decorre da só existência do ato administrativo, não dependendo da sua declaração de validade ou invalidade; assim, deve ser cumprido ou atendido enquanto não for retirado do mundo jurídico por revogação ou anulação.

Auto-executoriedade: consiste na possibilidade que certos atos administrativos ensejam de imediata e direta execução pela própria Administração, independentemente de ordem judicial; ao particular que se sentir ameaçado ou lesado pela execução do ato administrativo é que caberá pedir proteção judicial para defender seus interesses ou para haver os eventuais prejuízos que tenha injustamente suportado.

Classificação dos Atos Administrativos

CLASSIFICAÇÃO QUANTO AOS SEUS DESTINATÁRIOS

Atos gerais e individuais: Atos gerais ou regulamentares são aqueles expedidos sem destinatários determinados, com finalidade normativa, alcançando todos os sujeitos que se encontrem na mesma situação de fato abrangida por seus preceitos; são atos de comando abstrato e impessoal, por isso, revogáveis a qualquer tempo pela Administração, mas inatacáveis por via judiciária, a não ser pela representação de inconstitucionalidade; prevalecem sobre os atos individuais, ainda que provindos da mesma autoridade. Atos individuais ou especiais são todos aqueles que se dirigem a destinatários certos, criando-lhes situação jurídica particular; são atos individuais os decretos de desapropriação, de nomeação, de exoneração, assim como as outorgas de licença, permissão e autorização; quando geram direito adquirido tornam-se irrevogáveis (STF Súmula 473).

CLASSIFICAÇÃO QUANTO AO SEU ALCANCE

Atos internos e externos: Atos internos são os destinados a produzir efeitos no recesso das repartições administrativas, e por isso mesmo incidem, normalmente, sobre os órgãos e agentes da Administração que os expediram; não produzem efeitos em relação a estranhos; não dependem de publicação no órgão oficial para sua vigência. *Atos externo* ou de efeitos externos, são todos aqueles que alcançam os administrados, os contratantes e, em certos casos, os próprios servidores, provendo sobre seus direitos, obrigações, negócios ou conduta perante a Administração; só entram em vigor ou execução depois de divulgados pelo órgão oficial, dado o interesse do público no seu conhecimento.

CLASSIFICAÇÃO QUANTO AO SEU OBJETO

Atos de Império, de Gestão e de Expediente: Atos de império ou de autoridade são todos aqueles que a Administração pratica usando de sua supremacia sobre o administrado ou servidor e lhes impõe obrigatório atendimento; são sempre unilaterais, expressando a vontade do Estado e seu poder de coerção. *Atos de gestão* são os que a Administração pratica sem usar de sua supremacia sobre os destinatários; ocorre nos atos puramente de administração dos bens e serviços públicos e nos negociais com os particulares, que não exigem coerção sobre os interessados. *Atos de expediente* são todos aqueles que se destinam a dar andamento aos processos e papéis que tramitam pelas repartições públicas, preparando-os para a decisão de mérito a ser proferida pela autoridade competente; são atos de rotina interna, sem caráter vinculante e sem forma especial.

CLASSIFICAÇÃO QUANTO AO SEU REGRAMENTO

Atos Vinculados e Discricionários: Atos vinculados ou regrados são aquelas para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização; as imposições legais absorvem a liberdade do administrador; sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade; impões-se à Administração o dever de motivá-los, no sentido de evidenciar a conformação de sua prática com as exigências e requisitos legais que constituem pressupostos necessários de sua existência e validade; permitem ao Judiciário revê-los em todos os seus aspectos, porque em qualquer deles poderá revelar-se a infringência dos preceitos legais ou regulamentares que condicionam a sua prática. *Atos discricionários* são os que a Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização; a discricionariedade não se manifesta no ato em si, mas no poder de a Administração praticá-lo pela maneira e nas condições que repute mais convenientes ao interesse público; a discricionariedade administrativa encontra fundamento e justificativa na complexidade e variedade dos problemas que o Poder Público tem que solucionar a cada passo e para os quais a lei, por mais casuística que fosse, não poderia prever todas as soluções, ou, pelo menos, a mais vantajosa para cada caso ocorrente; discricionários só podem ser os meios e modos de administrar, nunca os fins a atingir.

OUTRAS CLASSIFICAÇÕES

Além das classificações precedentes, outras podem ser apresentadas, consoante os diversos critérios pelos quais os atos administrativos são selecionados, para fins de estudo, como veremos a seguir:

QUANTO À FORMAÇÃO DO ATO

Ato simples, complexos e compostos: Atos simples são aqueles que resultam da manifestação de vontade de um único órgão, unipessoal ou colegiado. Diz-se *complexos* aqueles que são formados pela conjugação de vontade de mais de um órgão; há neste caso, um concurso de vontades de órgãos diferentes para a formação de um ato único. São *compostos* aqueles que resultam da vontade única de um órgão, mas dependem da verificação por parte de outro, para se tornar exeqüível.

QUANTO AO CONTEÚDO DO ATO

Ato constitutivo, extintivo, declaratório, alienativo, modicativo ou abdicativo: Constitutivo é o que cria uma nova situação jurídica individual para seus destinatários, em relação à administração; são aquelas que criam direitos ou impõem obrigações aos particulares ou aos próprios servidores públicos. *Extintivo* ou *desconstitutivo* é o que põe termo a situações jurídicas individuais, como, p. ex., cassação de autorização. *Declaratória* é o que visa a preservar direitos, reconhecer situações preexistentes ou, mesmo, possibilitar seu exercício, como, p. ex., expedição de certidões. *Alienativo* é aquele ato que opera a transferencia de bens ou direitos de um titular a outro. *Modificativo* é o que tem por fim alterar situações preexistentes, sem suprimir direitos ou obrigações, como ocorre com aqueles que alteram horários, percursos, locais de reunião e outras situações anteriores estabelecidas pela Administração. *Abdicativo* é o ato pelo qual o titular abre mão de um direito; é um ato de caráter incondicional e irretratável.

QUANTO À EFICÁCIA

Ato válido, nulo e inexistente: Ato válido é o que provém de autoridade competente para praticá-lo e contem todos os requisitos necessários à sua eficácia. *Nulo* é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou efeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo. Inexistente é o que tem apenas aparência de manifestação regular da Administração, mas não chega a se aperfeiçoar como ato administrativo.

QUANTO À EXEQUIBILIDADE

Ato perfeito, imperfeito, pendente e consumado: Perfeito é aquele que reúne todos os elementos necessários à sua exeqüibilidade ou operatividade, apresentando-se apto e disponível para produzir seus regulares efeitos. *Imperfeito* é o que se apresenta incompleto na sua formação ou carente de um ato complementar para tornar-se exeqüível e operante. *Pendente* é aquele que, embora perfeito, por reunir todos os elementos de sua formação, não produz efeitos, por não ter verificado o termo ou a condição de que depende sua exeqüibilidade ou operatividade. *Consumado* é o que produziu todos os seus efeitos, tornando-se, por isso mesmo, irretratável ou imodificável por lhe faltar objeto.

QUANTO À RETRATABILIDADE

Ato irrevogável, revogável e suspensivo: Irrevogável é aquele que se tornou insuscetível de revogação (não confundir com anulação), por ter produzido seus efeitos ou gerado direito subjetivo para o beneficiário ou, ainda, por resultar de coisa julgada administrativa. *Revogável* é aquele que a administração, e somente ela, pode invalidar, por motivos de conveniência, oportunidade ou justiça. Nesses atos devem ser respeitados todos os efeitos já produzidos, porque decorre de manifestação válida da Administração (se o ato for ilegal não enseja revogação, mas sim anulação), e a revogação só atua *ex nunc*. Em princípio, todo ato é revogável até que se torne irretratável para a administração, quer por Ter exaurido seus efeitos ou seus recursos, quer por ter gerado direito subjetivo para o beneficiário, interessado na sua manutenção. Ato *suspensível* é aquele em que a Administração pode fazer cessar os seus efeitos, em determinadas circunstâncias ou por certo tempo, embora mantendo o ato, para oportuna restauração de sua operatividade.

QUANTO AO MODO DE EXECUÇÃO

Ato auto-executório e não auto-executório: Auto-executório é aquele que traz em si a possibilidade de ser executado pela própria administração, independente de ordem jurídica. Ato *não auto-executório* é todo ato que depende de pronunciamento judicial para produção de seus efeitos finais

QUANTO AO OBJETIVO DA ADMINISTRAÇÃO

Ato principal, complementar, intermediário, ato-condição e ato de jurisdição: Ato *principal* é o que encerra a manifestação de vontade final da Administração. Ato *complementar* é o que aprova ou ratifica o ato principal, para dar-lhe exeqüibilidade. *Intermediário* é o que concorre para a formação de um ato principal e final, como, p. ex., o edital de uma licitação. *Ato-condição* é todo aquele que se antepõe a outro para permitir a sua realização. O ato-condição é destina-se a remover um obstáculo à prática de certas atividades públicas ou particulares, para as quais se exige a satisfação prévia de determinados requisitos. *Ato de jurisdição* é todo ato que contém decisão sobre matéria controvertida.

QUANTO AOS EFEITOS

Ato constitutivo, desconstitutivo e de constatação: Constitutivo é aquele pelo qual a Administração cria, modifica ou suprimi um direito do administrado ou de seus servidores. Tais atos, ao mesmo tempo em que geram direito para uma parte, constituem obrigação para a outra. *Desconstitutivo* é aquele que desfaz uma situação jurídica preexistente. Ato de constatação é aquele pelo qual a Administração verifica e proclama uma situação física ou jurídica ocorrente.

Espécies de atos administrativos

ATOS NORMATIVOS: são aqueles que contém um comando geral do Executivo, visando à correta aplicação da lei; o objetivo imediato é explicitar a norma legal a ser observada pela Administração e pelos administrados; estabelecem regras gerais e abstratas de conduta; tem a mesma normatividade da lei e a ela se equiparam para fins de controle judicial; quando individualizam situações e impõe encargos específicos a administrados, podem ser atacados e invalidados direta e imediatamente por via judicial comum, ou por mandado de segurança.

PRINCIPAIS ATOS NORMATIVOS

Decretos: são atos administrativos da competência exclusiva dos Chefes do executivo, destinados a prover situações gerais ou individuais, abstratamente previstas de modo expresso, explícito ou implícito, pela legislação; como ato administrativo está sempre em situação inferior a lei, e por isso, não a pode contrariar; há duas modalidades de decreto geral(normativo): o independente ou autônomo (dispõe sobre matéria não regulada especificamente em lei) e o regulamentar ou de execução(visa a explicar a lei e facilitar sua execução).

Regulamentos: são atos administrativos, postos em vigência por decreto, para especificar os mandamentos da lei ou prover situações ainda não disciplinadas por lei; tem a missão de explicá-la (a lei) e de prover sobre minúcias não abrangidas pela norma geral; como ato inferior à lei, não pode contrariá-la ou ir além do que ela permite.

Instruções normativas: são atos administrativos expedidos pelos Ministros de Estado para a execução das leis, decretos e regulamentos (CF, art.87, p.único,II).

Regimentos: são atos administrativos normativos de atuação interna, dado que se destinam a reger o funcionamento de órgãos colegiados e de corporações legislativas; só se dirige aos que devem executar o serviço ou realizar a atividade funcional regimentada.

Resoluções: são atos administrativos normativos expedidos pelas altas autoridades do Executivo ou pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para administrar matéria de sua competência específica.

Deliberações: são atos administrativos normativos ou decisórios emanados de órgãos colegiados, quando normativas são atos gerais, quando decisórios, atos individuais; devem sempre obediência ao regulamento e ao regimento que houver para a organização e funcionamento do colegiado.

ATOS ORDINATÓRIOS: são os que visam a disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta funcional de seus agentes; emanam do poder hierárquico; só atuam no âmbito interno das repartições e só alcançam os servidores hierarquizados à chefia que os expediu; Dentre os atos ordinatórios merecem exame:

Instruções: são ordens escritas e gerais a respeito do modo e forma de execução de determinado serviço público, expedidas pelo superior hierárquico com o escopo de orientar os subalternos no desempenho das atribuições que lhes estão afetas e assegurar a unidade de ação no organismo administrativo.

Circulares: são ordens escritas, de caráter uniforme expedidas a determinados funcionários incumbidos de certo serviço, ou de desempenho de certas atribuições em circunstâncias especiais.

Avisos: são atos emanados dos Ministros de Estado a respeito de assuntos afetos aos seus ministérios.

Portarias: são atos administrativos internos pelos quais os chefes de órgão, repartições ou serviços expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados, ou designam servidores para função e cargos secundários.

Ordens de Serviço: são determinações especiais dirigidas aos responsáveis por obra ou serviços públicos autorizando seu início, ou contendo imposições de caráter administrativo, ou especificações técnicas sobre o modo e forma de sua realização.

Ofícios: são comunicações escritas que as autoridades fazem entre si, entre subalternos e superiores e entre Administração e particulares.

Despachos: a) Administrativos são decisões que as autoridades executivas proferem em papéis, requerimentos e processos sujeitos à sua apreciação. *b) Normativo* é aquele que, embora proferido individualmente, a autoridade competente determina que se aplique aos casos idênticos, passando a vigorar como norma interna da Administração para situações análogas subseqüentes.

Atos Negociais: são todos aqueles que contêm uma declaração de vontade da Administração apta a concretizar determinado negócio jurídico ou a deferir certa faculdade ao particular, nas condições impostas ou consentidas pelo Poder Público; enquadram-se os seguintes atos administrativos:

Licença: é o ato administrativo vinculado e definitivo pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular. Ex: o exercício de uma profissão, a construção de um edifício em terreno próprio.

Autorização: é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração, tais como o uso especial de bem público, o porte de arma, etc.

Permissão: é ato administrativo negocial, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público faculta ao particular a execução de serviços de interesse coletivo, ou o uso especial de bens públicos, a título gratuito ou remunerado, nas condições estabelecidas pela Administração.

Aprovação: é o ato administrativo pelo qual o Poder Público verifica a legalidade e o mérito de outro ato ou de situações e realizações materiais de seus próprios órgãos, de outras entidades ou de particulares, dependentes de seu controle, e consente na sua execução ou manutenção.

Admissão: é o ato administrativo vinculado pelo qual o Poder Público, verificando a satisfação de todos os requisitos legais pelo particular, defere-lhe determinada situação jurídica de seu exclusivo ou predominante interesse, como ocorre no ingresso aos estabelecimentos de ensino mediante concurso de habilitação.

Visto: é o ato pelo qual o Poder Público controla outro ato da própria Administração ou do administrado, aferindo sua legitimidade formal pra dar-lhe exeqüibilidade.

Homologação: é ato de controle pelo qual a autoridade superior examina a legalidade e a conveniência se ato anterior da própria Administração, de outra entidade, ou de particular, para dar-lhe eficácia.

Dispensa: é o ato que exime o particular do cumprimento de determinada obrigação até então exigida por lei. Ex: a prestação do serviço militar.

Renúncia: é o ato pelo qual o Poder Público extingue unilateralmente um crédito ou um direito próprio, liberando definitivamente a pessoa obrigada perante a Administração.

Protocolo Administrativo: é o ato pelo qual o Poder Público acerta com o particular a realização de determinado empreendimento ou atividade ou a abstenção de certa conduta, no interesse recíproco da Administração e do administrado signatário do instrumento protocolar.

Obs.: Os atos que acabamos de ver, são normalmente seguidos de atos de Direito Privado que completam o negócio jurídico pretendido pelo particular e deferido pelo Poder Público. Ex: a administração licencia uma construção, autoriza a incorporação de um banco; são atos bifaces.

Atos enunciativos: são todos aqueles em que a Administração se limita a certificar ou atestar um fato, ou emitir uma opinião sobre determinado assunto, sem se vincular ao seu enunciado; dentre os mais comuns estão os seguintes:

Certidões (Administrativas): são cópias ou fotocópias fiéis e autenticadas de atos ou fatos constantes no processo, livro ou documento que se encontre nas repartições públicas; o fornecimento de certidões é obrigação constitucional de toda repartição pública, desde que requerida pelo interessado; devem ser expedidas no prazo improrrogável de 15 dias, contados do registro do pedido. (Lei 9051/95)

Atestados: são atos pelos quais a Administração comprova um fato ou uma situação de que tenha conhecimento por seus órgãos competentes.

Pareceres: são manifestações de órgão técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração; tem caráter meramente opinativo; *Normativo:* é aquele que, ao ser aprovado pela autoridade competente, é convertido em norma de procedimento interno; *Técnico:* é o que provém de órgão ou agente especializado na matéria, não podendo ser contrariado por leigo ou por superior hierárquico.

Apostilas: são atos enunciativos ou declaratórios de uma situação anterior criada por lei.

Atos Punitivos: são os que contêm uma sanção imposta pela Administração àqueles que infringem disposições legais, regulamentares ou ordinatórias dos bens e serviços públicos; visam a punir e reprimir as infrações administrativas ou a conduta irregular dos servidores ou dos particulares perante a Administração.

Multa: é toda imposição pecuniária a que sujeita o administrado a título de compensação do dano presumido da infração; é de natureza objetiva e se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

Interdição de Atividade: é o ato pelo qual a Administração veda a alguém a prática de atos sujeitos ao seu controle ou que incidam sobre seus bens; deve ser precedida de processo regular e do respectivo auto, que possibilite defesa do interessado.

Destruição de coisas: é o ato sumário da Administração pelo qual se inutilizam alimentos, substâncias, objetos ou instrumentos imprestáveis ou nocivos ao consumo ou de uso proibido por lei.

Motivação dos Atos Administrativos

Pela motivação, o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam sua prática. Portanto, deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda. A *Teoria dos Motivos Determinantes* funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos; tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato. Por aí conclui-se que, nos atos vinculados, a motivação é obrigatória; nos discricionários, quando facultativa, se for feita, atua como elemento vinculante da Administração aos motivos declarados, como determinantes do ato; se tais motivos são falsos ou inexistentes, nulo é o ato praticado.

Defeitos na estrutura do Ato

São defeitos ou vícios na estrutura do ato toda falha que tange os requisitos necessários para compor a estrutura do ato de forma integral. São estes defeitos: desvio de motivação; desvio de finalidade; desvio de poder; desvio de forma; desvio de objeto (lícito moral, possível e certo).

QUANTO À INTEGRALIDADE DOS REQUISITOS ESTRUTURAIS, O ATO PODE SER CLASSIFICADO EM:

Ato nulo: É o ato que apresenta vícios de legalidade atinentes à competência, ao objeto, ao motivo, à forma e à finalidade, vícios estes que não podem ser corrigidos pois danificam todo o ato. Não gera nenhum efeito.

Ato anulável: É aquele ato que apresenta um ou mais elementos viciados, mas o vício não é fundamental, isto é, não é tão grave e pode ser convalidado. Gera efeitos até ser anulado.

Ato irregular: Ato que apresenta uma pequena irregularidade, mas que, por ser tão irrelevante e insignificante, não causa prejuízos ao ato nem a ninguém. Desta forma, não tendo conseqüências danosas, não precisa ser corrigido e tem pleno efeito.

Invalidação (desfazimento) dos Atos Administrativos

Revogação: é a supressão de um ato administrativo legítimo e eficaz, realizada pela Administração (somente por ela), por não mais lhe convir sua existência, pressupõe, portanto, um ato legal e perfeito, mas inconveniente ao interesse público; funda-se no poder discricionário de que dispõe a Administração para rever sua atividade interna e encaminhá-la adequadamente à realização de seus fins específicos. A revogação opera da data em diante (ex nunc); os efeitos que a precederam, esses permanecem de pé; desde que o administrador possa revogar a ato inconveniente, sua invalidação não obrigará o Poder Público a indenizar quaisquer prejuízos presentes ou futuros que a revogação eventualmente ocasione, porque a obrigação da Administração é apenas a de manter os efeitos passados do ato revogado. A revogação de um ato administrativo é realizada pelo próprio órgão que o criou ou pelo superior hierárquico, cabendo exclusivamente à administração o instituto da revogação. Dá-se a revogação por motivos de mudança de circunstâncias que o geraram; advento de novos fatos ou reação contraria da população.

Anulação: é a declaração de invalidade de um ato administrativo ilegítimo ou ilegal feita pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário; desde que reconheça que praticou um ato contrário ao direito vigente, cumpre-lhe anulá-lo, e quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa; se não o fizer, poderá o interessado pedir ao Judiciário que verifique a ilegalidade do ato e declare sua invalidade. Os efeitos da anulação dos atos administrativos retroagem às suas origens, invalidando as conseqüências passadas, presentes e futuras do ato anulado; e assim é porque o ato nulo não gera direitos ou obrigações para as partes (*ex tunc*). Geralmente a anulação é realizada por órgão diferente daquele que lhe deu origem ou superior hierárquico ou ainda pelo pode judiciário, visando exterminar atos administrativos que desatendem a um ou mais dos requisitos exigidos na composição estrutural dos atos (motivo inicial, objeto lícito, suj. capaz).

Obs.: O judiciário examina vários aspectos do ato, até a finalidade para averiguar se houve desvio de poder, contudo fica proibido de examinar o mérito do ato.

Cassação: É o ato administrativo que desfaz outro ato. O fundamento pode ser feito pela administração e em alguns casos pelo judiciário e não fundamenta-se na legalidade do ato anterior e nem em razões do mérito; ele reside no descumprimento posterior por parte do interessado, de exigências legais. Ex.: cassação de licença para construir por descumprimento de projeto aprovado.

LICITAÇÕES

Licitação é o procedimento administrativo, mediante o qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse; desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. A licitação é o antecedente necessário do contrato administrativo, o contrato é o conseqüente lógico da licitação; a licitação só é dispensada nos casos previstos em lei.

Princípios da Licitação

Resumem-se nos seguintes preceitos:

Procedimento formal: é o que impõe a vinculação da licitação às prescrições legais que a regem em todos seus atos e fases; não se decreta nulidade onde não houver dano para qualquer das partes.

Publicidade de seus atos: abrange desde os avisos de sua abertura até o conhecimento do edital e seus anexos, o exame da documentação e das propostas pelos interessados e o fornecimento de certidões de quaisquer peças, pareceres ou decisões com ela relacionadas.

Igualdade entre os licitantes: é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame; seu desatendimento constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder.

Sigilo na apresentação das propostas: é consectário da igualdade entre os licitantes; constitui ilícito penal, além da anulação do procedimento, qualquer antecipação referente as propostas.

Vinculação ao Edital: é o princípio básico; não pode a Administração fixar no edital a forma e o modo de participação, e no decorrer do procedimento afastar-se do estabelecido.

Julgamento objetivo: é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas; visa afastar o discricionarismo na escolha das propostas. –

Probidade administrativa: é dever de todo administrador público, incluída também dentre os princípios específicos da licitação.

Adjudicação compulsória: impede que a Administração, concluído o procedimento licitatório, atribua seu objeto a outrem que não o legítimo vencedor.

Objeto da licitação

É a obra, o serviço, a compra, a alienação, a concessão, a permissão e a locação que, afinal, será contratada com o particular.

Como vimos, a finalidade precípua da licitação será sempre a obtenção do objeto nas melhores condições para a administração, e, para tanto, esse objeto deverá ser convenientemente definido no edital ou convite. Licitação sem caracterização de seu objeto é nula, porque dificulta a apresentação das propostas, comprometendo, desta forma, a lisura do julgamento.

Obrigatoriedade de licitação

A licitação é exigência constitucional tanto para a Administração (CF – art. 37, XXI) direta, como para a indireta, ressalvados os casos especificados na legislação pertinente; somente a lei pode desobrigar a Administração, quer autorizando a dispensa de licitação, quando exigível. quer permitindo a substituição de uma modalidade por outra.

> *“**XXI** - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da*

> *proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."*

Dispensa de licitação

A lei diversificou os casos em que a Administração pode ou deve deixar de realizar licitação, tornando-a *dispensada* (é aquela que a própria lei 8.666 declarou-a como tal em seu art. 17, I II), *dispensável* (é toda aquela que a Administração pode dispensar se assim lhe convier, como permite o art. 24, I a XXIV).

Inexigibilidade de licitação

Ocorre quando há impossibilidade jurídica de competição entre os contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração; a lei, por exemplo, considera inexigível a licitação para aquisição de produtos que só possam ser fornecidos por *produtor ou vendedor exclusivo.*

Obs.: a dispensa e a inexigibilidade de licitação devem ser necessariamente justificadas e o respectivo processo deve ser instruído com elementos que demonstrem a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; a razão da escolha do fornecedor do bem ou executante da obra ou do serviço; e a justificativa do preço.

Procedimento (fases) da Licitação

Inicia-se na repartição interessado com a abertura de processo em que a autoridade competente determina sua realização, define seu objeto e indica os recursos hábeis para a despesa (fase interna); à qual se desenvolve através dos seguintes atos (fase externa):

a) *Instrumento convocatório (edital ou convite) - Edital:* é o instrumento pelo qual a Administração leva ao conhecimento público a abertura de concorrência, de tomada de preços, de concursos e de leilão, fixa as condições de sua realização e convoca os interessados para a apresentação de suas propostas; nulo é o edital omisso em pontos essenciais, ou que contenha disposições discricionárias ou preferenciais; a divulgação é obrigatória pela imprensa oficial e particular. O texto deve ser articulado contendo todos os elementos que o constituem, a saber: 1) objeto; 2) prazo e condições; 3) garantias; 4) local e condições de exame do projeto básico e do projeto executivo, se houver; 5) condições de participação na licitação; 6) fornecimento de informações relativas a licitação; 7) critério de julgamento; 8) critério de aceitabilidade dos preços unitário e global; 9) critério de reajuste de preços; 10) condições de pagamento e atualização financeira dos valores; 11) recursos admissíveis; 12) recebimento do objeto; 13) outras indicações (arts. 40, I a XVII). *Carta-Convite:* é o instrumento convocatório dos interessados no convite (modalidade de licitação); por lei, dispensa a publicidade;

Obs.: *Impugnação administrativa do edital:* o edital discriminatório ou omisso em pontos essenciais pode ser impugnado por qualquer cidadão, além dos interessados em participar do certame; deve ser apresentada até 5 dias úteis da data fixada.

b) *Recebimento da documentação e das propostas* - é o ato que inicia a fase de habilitação; é sempre público, caracteriza-se pela abertura dos envelopes que contêm a documentação e pelo exame da regularidade formal dos documentos de habilitação, lavrando-se as atas e os termos respectivos; não poder ser tomado conhecimento de papel ou documento não solicitado, exigir mais, considerar completa a documentação falha, nem conceder prazo para a apresentação dos faltantes.

c) *Habilitação dos licitantes:* é o ato pelo qual o órgão competente, examinada a documentação manifesta-se sobre os requisitos pessoais dos licitantes, habilitando-os ou não; a habilitação é realizada em oportunidades diversas e o por sistemas diferentes:

na concorrência (após a abertura da licitação, antes do julgamento); na tomada de preços (antes da instauração do procedimento); no convite (é feita pelo órgão licitante; em todas as modalidades de licitação a habilitação consistirá na verificação e reconhecimento da habilitação jurídica, da regularidade fiscal, da qualificação técnica e da qualificação econômico-financeira, levando-se em consideração ainda, em casos especiais, a real disponibilidade financeira e a real capacidade operativa dos proponentes.

d) *Julgamento das propostas:* é o ato pelo qual se confrontam as ofertas, classificam-se as propostas e escolhe-se o vencedor a que deverá ser adjudicado o objeto da licitação; o julgamento regular (feito em estrita consonância com as normas legais) gera para o vencedor o direito subjetivo à adjudicação, e o coloca em condições de firmar o contrato; a norma federal impõe quanto ao julgamento: 1º) a obrigatoriedade da indicação de um critério de julgamento; 2º) o atendimento do interesse público; 3º) a existência de fator ou fatores a serem necessariamente considerados e justificados no julgamento das propostas; os fatores que podem ser levados em conta no interesse do serviço público são a qualidade, rendimento, preços, condições de pagamento, prazos e outros pertinentes, estabelecidos no edital.

Obs.: *Considerações finais sobre o julgamento:* o julgamento é privativo de uma comissão de julgadores de pelo menos 3 membros (exceto no convite); só poderá ser anulado se irregular ou ilegal; é possível a divisibilidade do julgamento; o empate das propostas será decidido por sorteio, salvo a preferência dada a bens ou serviços produzidos no País. (art. 45, par. 2º. Lei 8666/93)

e) *Homologação:* é o ato de controle pelo qual a autoridade superior confirma o julgamento das propostas e, consequentemente, confere eficácia à adjudicação.

f) *Adjudicação:* é o a pelo qual se atribui ao vencedor do objeto da licitação para a subseqüente efetivação do contrato.

Obs.: *Anulação e revogação da licitação:* Anulação é a invalidação por motivo de ilegalidade; revogação é a invalidação da licitação por interesse público; anula-se o que é ilegítimo; revoga-se o que é legítimo mas inoportuno e inconveniente à Administração; em princípio a competência é da autoridade superior que autorizou ou determinou a licitação; a anulação opera efeitos *ex tunc*, retroage às origens do ato anulado; a revogação opera efeitos *ex nunc*, a partir da decisão revogatória. * a observação é a de que a revogação da licitação só pode ser feita pela Administração interessada, e não pelo órgão julgador das propostas.

Modalidades de Licitação

Concorrência

É a modalidade de licitação própria para contratos de grande valor, em que se admite a participação de quaisquer interessados, cadastrados ou não, que satisfação as condições do edital, convocados com a antecedência prevista na lei, com ampla publicidade pelo órgão oficial e pela imprensa particular; é obrigatória também, independentemente do valor, na compra ou alienação de bens imóveis e na concessão de direito real de uso; *Requisitos:* universalidade, a ampla publicidade, a habilitação preliminar e o julgamento por comissão; admite a participação internacional de concorrentes, o consórcio de firmas e a pré-qualificação dos licitantes.

- *Concorrência Internacional:* é aquela em que se permite a participação de firmas nacionais e estrangeiras, isoladamente ou em consórcio com empresas nacionais; tem o mesmo procedimento, apenas com sujeição às diretrizes estabelecidas pelo Banco Central e pelo Ministério da Fazenda; todas as propostas devem ser cotadas na mesma moeda e as garantias devem ser equivalentemente oferecidas.

- *Consórcio de empresas:* é a associação de dois ou mais interessados na concorrência, de modo que, somando técnica, capital, trabalho e know-how, possam executar um empreendimento que, isoladamente, não teriam condições de realizar; é vedada a participação da empresa ou profissional, na mesma licitação, em mais de um consórcio, ou isoladamente.

- *Pré-qualificação:* é a verificação prévia de idoneidade jurídica, técnica e financeiras de firmas ou consórcios para participarem de determinadas e futuras concorrências de um mesmo empreendimento.

Tomada de Preços

É a licitação realizada entre interessados previamente registrados, observada a necessária habilitação, convocados com a antecedência mínima prevista em lei, por aviso publicado na imprensa oficial e em jornal particular, contendo as informações essenciais da licitação e o local onde pode ser obtido o edital; é admissível nas contratações de obras, serviços e compras dentro dos limites de valor, estabelecidos no ato competente; tem o mesmo procedimento da concorrência; o que distingue é a existência da habilitação prévia dos licitantes através dos *Registros Cadastrais* (são assentamentos que se fazem nas repartições administrativas que realizam licitações, para fins de qualificação dos interessados interessados em contratar com a Administração, no ramo de suas atividades.

Convite

É destinado às contratações de pequeno valor, consistindo na solicitação escrita a pelo menos 3 interessados do ramo, registrados ou não, para que apresentem suas propostas no prazo mínimo de 5 dias úteis; não exige publicação; dispensa a apresentação de documentos; é admissível nas contratações de obras, serviços e compras dentro dos limites de valor fixados pelo ato competente.

Concurso

É destinado à escolha de trabalho técnico ou artístico, predominantemente de criação intelectual; exaure-se com a classificação dos trabalhos e o pagamento dos prêmios, não conferindo qualquer direito a contrato com a Administração.

Leilão

É utilizável na venda de bens móveis e semoventes e, em casos especiais, também de imóveis; poderá valer-se de 2 tipos de leilão: o *comum* - regido pela legislação federal pertinente - e o *administrativo* - instituído para a venda de mercadorias apreendidas como contrabando -, observadas as normas regulamentares da administração interessada.; não é necessária qualquer habilitação prévia; o essencial é que os bens sejam previamente avaliados e postos à disposição dos interessados para exame.

Sanções Penais

Dizem respeito aos crimes e às penas relacionados com a licitação e o contrato administrativo (arts. 89 a 98 Lei 8666/93), tipificando as condutas criminosas e as respectivas penas (detenção e de multa); são crimes de ação penal pública incondicionada; no mais aplicam-se, subsidiariamente, os dispositivos do CPP (arts. 100 a 108).

CONTRATO ADMINISTRATIVO

Contrato é todo acordo de vontades, firmado livremente pelas partes, para criar obrigações e direitos recíprocos.

Contrato Administrativo é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração; é sempre consensual (porque consubstancia um acordo de vontades, não é um ato unilateral) e, em regra, formal, oneroso, comutativo e realizado *intuitu personae*; podem ser de:

Colaboração: é todo aquele em que o particular se obriga a prestar ou realizar algo para a Administração, como ocorre nos ajustes de obras, serviços ou fornecimentos;

Atribuição: é o em que a Administração confere determinadas vantagens ou certos direitos ao particular, tal como o uso especial do bem público.

Peculariedades do Contrato Administrativo

Constituem, genericamente, as chamadas cláusulas exorbitantes, explícitas ou implícitas em todo contrato administrativo. *Cláusulas Exorbitantes* são as que excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou restrição à Administração ou ao contratado; podem consignar as mais diversas prerrogativas, no interesse do serviço público, é o que será examinado a seguir:

Alteração e rescisão unilateral: é inerente à Administração, podem ser feitas ainda que não previstas expressamente em lei ou consignadas em cláusula contratual; é a variação do interesse público que autoriza a alteração do contrato e até mesmo a sua extinção, nos casos extremos, em que a sua execução se torna inútil ou prejudicial à comunidade, ainda, que sem culpa do contratado; o direito deste é restrito à composição dos prejuízos que a alteração ou a rescisão unilateral do ajuste lhe acarretar.

Equilíbrio financeiro: é a relação estabelecida inicialmente pelas partes entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração do objeto só ajuste; deve ser mantida durante toda a execução do contrato.

Reajustamento de preços e tarifas: é a medida convencionada entre as partes para evitar que, em razão das elevações do mercado, da desvalorização da moeda ou do aumento geral de salários no período de execução do contrato, venha romper-se o equilíbrio financeiro do ajuste; é autorizada por lei para corrigir os efeito ruinosos da inflação .

Exceção de contrato não cumprido: não se aplica quando a falta é da Administração, esta podendo argüir a exceção em seu favor, diante da inadimplência do particular contratado.

Controle do contrato: é um dos poderes inerentes à Administração, implícito em toda contratação pública, dispensando cláusula expressa; a intervenção é cabível sempre que sobrevier retardamento ou paralisação da execução, sendo lícito à Administração provisória ou definitivamente a execução.

Aplicação das Penalidades Contratuais: resulta do princípio da Auto-executoriedade dos atos administrativos; decorre geralmente da inexecução do contrato.

Interpretação do Contrato Administrativo

Na interpretação é preciso ter sempre em vista que as normas que regem são de Direito Público, suplementadas pela teoria geral dos contratos e do Direito Privado, e não o contrário; não se pode interpretar as cláusulas contra a coletividade, pois a finalidade do mesmo, é em prol da coletividade; as cláusulas eqüivalem a atos administrativos, gozando de presunção de legitimidade.

Formalização do Contrato Administrativo

Normas Regedoras do Contrato: regem-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de Direito Público; aplicando-lhes supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de Direito Privado.

Instrumento e Conteúdo do Contrato Administrativo: O *Instrumento* é em regra, termo, em livro próprio da repartição contratante, ou escritura pública, nos casos exigidos em lei; o contrato verbal constitui exceção, pelo motivo de que os negócios administrativos dependem de comprovação documental e de registro no órgãos de controle interno. O *Conteúdo* é a vontade das partes expressa no momento de sua formalização.

Cláusulas Essenciais ou Necessárias: fixam o objeto do ajuste e estabelecem as condições fundamentais para sua execução; não podem faltar no contrato, sob pena de nulidade, tal seja a impossibilidade de se definir seu objeto e de se conhecer, com certeza jurídica os direitos e obrigações de cada parte;

Garantias para a Execução do Contrato: a escolha fica a critério do contratado, dentre as modalidades enumeradas na lei;

Modalidades de garantia

Caução: é toda garantia em dinheiro ou em títulos da dívida pública; é uma reserva de numerário ou de valores que a Administração pode usar sempre que o contratado faltar a seus compromissos.
Seguro-Garantia: é a garantia oferecida por uma companhia seguradora para assegurar a plena execução do contrato.

Fiança Bancária: é a garantia fidejussória fornecida por um banco que se responsabiliza perante a Administração pelo cumprimento das obrigações do contratado.

Seguro de Pessoas e Bens: garante à Administração o reembolso do que despender com indenizações de danos a vizinhos e terceiros; é exigido nos contratos cuja execução seja perigosa.

Compromisso de entrega de material, produto ou equipamento de fabricação ou produção de terceiros estranhos ao contrato: é medida cautelar tomada pela Administração nos ajustes que exigem grandes e contínuos fornecimentos, no sentido de que o contratado apresente documento firmado pelo fabricante, produtor ou fornecedor autorizado obrigando-se a fornecer e manter o fornecimento durante a execução do ajuste.

Execução do Contrato Administrativo

Executar o contrato é cumprir suas cláusulas segundo a comum intenção das partes no momento de sua celebração.

DIREITOS E OBRIGAÇÕES DA PARTES

O principal *Direito da Administração* é o de exercer suas prerrogativas diretamente, sem a intervenção do Judiciário, ao qual cabe ao contratado recorrer sempre que não concordar com as pretensões da Administração. O principal *Direito do Contratado* é de receber o preço nos contratos de colaboração na forma e no prazo convencionados, ou a prestação devida nos contratos de atribuição. As *Obrigações da Administração* reduzem-se ao pagamento do preço ajustado, ao passo que as do *contratado* se expressam no cumprimento da prestação prometida (de colaboração); nos de atribuição fica a cargo da Administração a prestação do objeto contratual e ao particular o pagamento da remuneração convencionada.

Normas técnicas e material apropriado: suas observâncias constituem deveres ético-profissionais do contratado, presumidos nos ajustes administrativos, que visam sempre ao melhor atendimento; as normas técnicas oficiais são as da ABTN.

Variações de quantidade: são acréscimos ou supressões legais, admissíveis nos ajustes, nos limites regulamentares, sem modificação dos preços unitários e sem necessidade de nova licitação, bastando o respectivo aditamento, ou a ordem escrita de supressão.

Execução pessoal: todo contrato é firmado *intuitu personae*, assim sendo, compete-lhe executar pessoalmente o objeto do contrato, sem transferência de responsabilidade ou subcontratações não autorizadas.

Encargos da Execução: independente de cláusula contratual, o contratado é responsável pelos encargos, trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais decorrentes da execução do contrato.

Manutenção de preposto: é obrigação impostergável do contratado a manutenção de preposto credenciado da Administração na execução do contrato.

Acompanhamento da Execução do Contrato e recebimento de seu Objeto

O *Acompanhamento da execução* é direito e dever da Administração e nele se compreendem:

Fiscalização: sua finalidade é assegurar a perfeita execução do contrato, ou seja, a exata correspondência dos trabalhos com o projeto ou com as exigências estabelecidas pela Administração, nos seus aspectos técnicos e nos prazos de sua realização; abrange a verificação do material e do trabalho.

Orientação: se exterioriza pelo fornecimento de normas e diretrizes sobre seus objetivos, para que o particular possa colaborar eficientemente com o Poder Público no empreendimento que estão empenhados; limita-se à imposição das normas administrativas que condicionam a execução do objeto.

Interdição: é o ato escrito pela qual é determinado a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento que venha sendo feito em desconformidade com o avençado.

Intervenção: é providência extrema que se justifica quando o contratado se revela incapaz de dar fiel cumprimento ao avençado, ou há iminência ou efetiva paralisação dos trabalhos, com prejuízos potenciais ou reais para o serviço público.

Aplicação de penalidades: garantida a prévia defesa, é medida auto-executória, quando é verificada a inadimplência do contratado na realização do objeto, no atendimento dos prazos ou no cumprimento de qualquer outra obrigação a seu cargo.

Recebimento do Objeto do Contrato

Constitui etapa final da execução de todo ajuste para a liberação do contratado; poder der:

Provisório: é o que se efetua em caráter experimental dentro de um período determinado, para a verificação da perfeição do objeto do contrato;

Definitivo: é o feito em caráter permanente, incorporando o objeto do contrato ao seu patrimônio e considerando o ajuste regularmente executado pelo contratado

Extinção, Prorrogação e Renovação do Contrato

Extinção: é a cessação do vínculo obrigacional entre as partes pelo integral cumprimento de suas cláusulas ou pelo seu rompimento, através de rescisão ou de anulação.

Prorrogação: é o prolongamento de sua vigência além do prazo inicial, com o mesmo contratado e nas condições anteriores; é feita mediante termo aditivo; sem nova licitação.

Renovação: é a inovação no todo ou em parte do ajuste, mantido, porém, seu objeto inicial; sua finalidade é a manutenção da continuidade do serviço público.

Inexecução, revisão e rescisão do Contrato Administrativo

INEXECUÇÃO

É o descumprimento de suas cláusulas, no todo ou em parte; pode ocorrer por ação ou omissão. A inexecução pode ser:

Culposa: é a que resulta de ação ou omissão da parte, decorrente da negligência, imprudência ou imperícia no atendimento das cláusulas.

Sem Culpa: é a que decorre de atos ou fatos estranhos à conduta da parte, retardando ou impedindo totalmente a execução do contrato.

APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO

Consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevistos e imprevisíveis pelas partes e a elas não imputáveis, refletindo sobre a economia ou execução do contrato, autorizam sua revisão, para ajustá-lo às circunstância supervenientes.

CAUSAS JUSTIFICADORAS DA INEXECUÇÃO

Força maior, caso fortuito, fato do príncipe, fato da administração e interferências imprevistas.

CONSEQÜÊNCIAS DA INEXECUÇÃO

Responsabilidade civil: é a que impõe a obrigação de reparar o dano patrimonial; pode provir de lei, do ato ilícito e da inexecução do contrato;

Responsabilidade administrativa: é a que resulta da infringência de norma da Administração estabelecida em lei ou no próprio contrato, impondo um ônus ao contratado para com qualquer órgão público;

Suspensão provisória: é sanção administrativa com que se punem os contratados que culposamente prejudicarem e licitação ou a execução do contrato, embora por fatos ou atos de menor gravidade;

Declaração de indoneidade: é pena aplicável por faltas graves do contratado inadimplente, para impedir que continue contratando com a Administração; é sanção administrativa; só pode ser aplicada pela autoridade indicada na norma legal que a consigna, na forma e nos casos expressamente estabelecidos; o que a caracteriza é o dolo ou a reiteração de falhas.

REVISÃO DO CONTRATO

Pode ocorrer por interesse da própria Administração - surge quando o interesse público exige a alteração do projeto ou dos processos técnicos de sua execução, com o aumento dos encargos ajustados - ou pela superveniência de fatos novos - quando sobrevêm atos do governo ou fatos materiais imprevistos e imprevisíveis pelas partes que dificultam ou agravam, de modo excepcional, o prosseguimento e a conclusão do objeto do contrato. É obrigatória a *recomposição de preços* quando as alterações do projeto ou do cronograma de sua execução, impostas pela Administração, aumentam os custos ou agravam os encargos do particular contratado; é admitida por aditamento ao contrato, desde que seja reconhecida a justa causa ensejadora da revisão inicial.

RESCISÃO DO CONTRATO

É o desfazimento do contrato durante sua execução por inadimplência de uma das partes, pela superveniência de eventos que impeçam ou tornem inconveniente o prosseguimento do ajuste ou pela ocorrência de fatos que acarretem seu rompimento de pelo direito. - *Administrativa:* é a efetivada por ato próprio e unilateral da Administração, por inadimplência do contratado ou por interesse do serviço público; é exigido procedimento regular, com oportunidade de defesa e justa causa, pois a rescisão não é discricionária, mas vinculada aos motivos ensejadores desse excepcional distrato, opera

efeitos a partir da data de sua publicação ou ciência oficial ao interessado (*ex nunc*). - *Amigável:* é a que se realiza por mútuo acordo das partes, para a extinção do contrato e acerto dos direitos dos distratantes; opera efeito a partir da data em que foi firmada (ex nunc). - *Judicial:* é decretada pelo Judiciário em ação proposta pela parte que tiver direito à extinção do contrato; a *ação* para rescindir o contrato é de rito ordinário e admite pedidos cumulados de indenização, retenção, compensação e demais efeitos decorrentes das relações contratuais, processando-se sempre no juízo privativo da Administração interessada, que é improrrogável. - *De pleno direito:* é a que se verifica independentemente de manifestação de vontade de qualquer das partes, diante da só ocorrência de fato extintivo do contrato previsto na lei, no regulamento ou no próprio texto do ajuste.

Principais Contratos Administrativos

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

É todo ajuste administrativo que tem por objeto uma construção, uma reforma ou uma ampliação de imóvel destinado ao público ou a serviço público; é toda realização material a cargo da Administração ou de seus delegados; admite duas modalidades de regime de execução, a saber: empreitada e tarefa.

Regime de execução: é o modo pelo qual nos contratos de colaboração, se estabeleçam as relações entre as partes, tendo em vista a realização de seu objeto pelo contratado e a respectiva contraprestação pecuniária pela Administração.

Empreitada: comete ao particular a execução da obra por sua conta e risco, mediante remuneração previamente ajustada; o empreiteiro de obra pública não goza de inteira liberdade na execução do contrato, sujeitando-se a supervisão e fiscalização da Administração. *Por preço global:* é aquela em que se ajusta a execução por preço certo, embora reajustável, previamente estabelecido para a totalidade da obra; o pagamento pode efetuar-se parceladamente nas datas prefixadas ou na conclusão da obra ou de cada etapa. *Por preço unitário:* é a em que se contrata a execução por preço certo de unidades determinadas. *Integral:* ocorre quando se contrata o empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade do contratado até sua entrega ao contratante.

Tarifa: é aquele em que a execução de pequenas obras ou de parte de uma obra maior é ajustada por preço certo, global ou unitário, com pagamento efetuado periodicamente, após a verificação ou a medição pelo fiscal do órgão contratante.

CONTRATO DE SERVIÇO

É todo ajuste administrativo que tem por objeto uma atividade prestada à Administração, para atendimento de suas necessidades ou de seus administrados; para fins de contratação administrativa é necessário distinguir os tipos de serviços:

Serviços comuns: são todos aqueles que não exigem habilitação especial para sua execução; devem ser contratados mediante prévia licitação.

Serviços técnicos profissionais: são os que exigem habilitação legal para sua execução; o que caracteriza o serviço é a privatividade de sua execução por profissional habilitado, podem ser generalizados (são os que não demandam de maiores conhecimentos) e especializados (exige de quem os realiza acurados conhecimentos).

Contratos de trabalhos artísticos: são os que visam a realização de obras de arte; exige a licitação, quando não lhe interessarem os atributos pessoais.

CONTRATO DE FORNECIMENTO

É o ajuste pelo qual a Administração adquire coisas móveis necessárias à realização de suas obras ou à manutenção de seus serviços; sujeita-se as mesmos princípios que

disciplinam a formação e execução dos demais contratos administrativos; admite 3 modalidades: *Integral:* a entrega da coisa deve ser feita de uma só vez e na sua totalidade; *Parcelado:* exaure-se com a entrega final da quantidade contratada; *Contínuo:* a entrega é sucessiva e perene.

CONTRATO DE CONCESSÃO

É o ajuste pelo qual a Administração delega ao particular a execução remunerada de serviço ou de obra pública ou lhe cede o uso de um bem público, para que explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais.

Contrato de concessão de serviço público: é o que tem por objeto a transferência da execução de um serviço do Poder Público ao particular, que se remunerará dos gastos com o empreendimento, aí incluídos os ganhos normais do negócio, através de uma tarifa cobrada aos usuários.(CF, art. 175; Lei 8987/95 e Lei 9074/95).

Contrato de concessão de obra pública: é o ajuste que tem por objeto a delegação a um particular de execução e exploração de uma obra pública ou de interesse público, para uso da coletividade, mediante remuneração ao concessionário, por tarifa.(8987/95).

Contrato de concessão de uso de um bem público: é o destinado a outorgar ao particular a faculdade de utilizar um bem da Administração segundo a sua destinação específica, tal como um hotel. um logradouro turístico ou uma área de mercado pertencente ao Poder Público concedente.

CONTRATO DE GERENCIAMENTO

É aquele em que o contratante comete ao gerenciador a condução de um empreendimento, reservando para si a competência decisória final e responsabilizando-se pelos encargos financeiros da execução das obras e serviços projetados, com os respectivos equipamentos para sua implantação e operação; é uma atividade técnica de mediação entre o patrocinador da obra e seus executores; objetiva a realização de uma obra de Engenharia na sua expressão global; é admitida a dispensa de licitação, desde com profissional ou empresa de notória especialização.